

PROCESSO - A. I. Nº 232854.0016/03-9
RECORRENTE - TORRES COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0133-03/04
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 21/09/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0221-12/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a.1)** MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Decisão modificada. Efetuada correção no valor do imposto exigido. A infração “2” subsiste parcialmente. **a.2)** MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Recurso. **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/12/03, para exigir ICMS, no valor total de R\$ 22.120,79, em razão das seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 17.397,78, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Exercícios fechados de 1999 a 2001.
2. Falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 3.350,58, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Exercícios fechados de 1999 a 2001.

3. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 1.042,17, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Exercício aberto de 01/01/03 a 10/10/03.
4. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 330,26, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Exercício aberto de 01/01/03 a 10/10/03.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal, por meio do Acórdão JJF nº 0133-03/04, julgou o Auto de Infração em lide procedente.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário, fls. 227 a 231, alegando que o julgamento da 3ª JJF feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa. Requer que sejam respeitados os seus pedidos, argumentos e provas constantes nos autos.

Alega que a auditoria foi realizada sem considerar o previsto na Portaria nº 445/98, o que torna necessária a revisão solicitada, a qual deve ser feita com base nos livros e documentos fiscais que se encontram em seu poder e que estão à disposição do fisco para exame. Aduz que só com esclarecimentos prestados *in loco*, com o exame dos encerrantes e com livros fiscais os julgadores podem tirar dúvidas suscitadas na Decisão recorrida. Após afirmar que nenhum item das provas apresentadas e nem da defesa foram acatados, o recorrente diz que a Decisão foi tendenciosa e imparcial.

Assevera que, caso tivesse havido omissão de registro de entradas de combustíveis nos livros próprios, caberia apenas multa de 1% dos valores das entradas, prevista no artigo 915, XI, do RICMS-BA/97, já que se trata de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária.

Ao finalizar, o recorrente solicita que seja o presente Recurso Voluntário conhecido e provido, para que seja anulada a Decisão da 3ª JJF e julgado improcedente o Auto de Infração em lide.

A PGE/PROFIS diz que, da análise dos autos, restou caracterizada a responsabilidade do recorrente pelos recolhimentos do ICMS, em razão da constatação de diferenças de estoque que comprovam a aquisição de combustíveis sem nota fiscal de origem, tendo sido corretamente exigido o ICMS devido por responsabilidade solidária. Diz que os levantamentos quantitativos estão de acordo com a Portaria nº 445/98, lastreados em farta documentação apensada aos autos, não tendo o recorrente apresentado qualquer prova capaz de descaracterizar o acerto do procedimento fiscal. Ao final, opina pelo conhecimento e não provimento do Recurso.

VOTO

Inicialmente, afasto a alegação do recorrente, segundo a qual a Decisão exarada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal não observou os princípios do contraditório e da ampla defesa. A Decisão recorrida está devidamente fundamentada, e o direito de defesa foi exercitado em sua plenitude. Os pedidos, argumentos e “provas”, citados pelo recorrente, foram todos rebatidos pela Junta de Julgamento, sendo considerados insuficientes para elidirem as acusações.

A diligência requerida pelo recorrente foi indeferida pela 3ª JJF, tendo a relatora embasada a sua Decisão no artigo 147, I, “a” e “b”, do RPAF/99. Esse posicionamento da Junta de Julgamento foi correto e está devidamente fundamentado. Além disso, o autuado não demonstrou a necessidade da diligência, como exige o art. 145 do RPAF/99.

A auditoria de estoque realizada pelo autuante está de acordo com o disposto na Portaria nº 445/98, tendo sido efetuada com base nos livros e documentos fiscais do recorrente. Os demonstrativos elaborados anexados na defesa não podem ser acatados por três motivos:

- a) O demonstrativo que integra o Anexo I (fl. 162) não está correto, pois as perdas – as quais estão acima dos percentuais reconhecidos pela ANP – foram somadas às saídas reais, quando elas deveriam ser subtraídas da quantidade total (estoque inicial mais entradas), o que aumentaria a omissão de estoque.
- b) Os demonstrativos que compõem o Anexo II (fls. 164 a 221) são irreais e apresentam aferições diárias que ferem o bem senso – 3.000 litros, 2.500 litros e outros exemplos;
- c) O recorrente não apresentou, nem por amostragem, documento que respaldasse os seus demonstrativos e, em especial, as alegadas aferições.

No que tange à hipotética aplicação da multa de 1%, a tese do recorrente não pode prosperar, uma vez que ele não trouxe aos autos os documentos fiscais que comprovassem as entradas das mercadorias arroladas na autuação. Cabe ao recorrente apresentar esses documentos fiscais, os quais devem obrigatoriamente estar em seu poder.

Os argumentos defensivos pertinentes às aferições, a perdas e a erros nas entradas e saídas, bem como ao regime de substituição tributária aplicado às mercadorias, já foram todos devidamente rechaçados pela Decisão recorrida.

O débito tributário exigido na infração 2, no valor total de R\$ 3.350,58, carece de correção. No Auto de Infração (fl. 2) e no Demonstrativo de Débito (fl. 4), o autuante considerou o imposto devido por antecipação tributária referente ao exercício de 2001 como sendo R\$ 707,25, ao passo que o valor correto era R\$ 164,65, conforme apurado à fl. 82. Dessa forma, o valor exigido na infração 2 deve ser reduzido para R\$ 2.807,98, passando o débito do exercício de 2001, de R\$ 707,25 para R\$ 164,65. As demais infrações subsistem integralmente, não necessitando de reparos.

Pelo acima exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para reformar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232854.0016/03-9**, lavrado contra **TORRES COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$21.578,19**, sendo R\$11.284,29, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.123,26 e 70% sobre R\$10.161,03, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$10.293,90, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.014,98 e 70% sobre R\$8.278,92, previstas no inciso II, “d” e III, do citado artigo e lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS